Marco Barbone, Bruno Tassone

Diritti sul cibo e tutela dei piatti creativi. Una prospettiva comparata

Sommario: 1. Introduzione: il concetto di *Food Art* alla luce dell'evoluzione economica e sociale – 2. Ricette e procedimenti: profili giurisprudenziali – 3. Le risposte della legge sul diritto d'autore italiana – 4. Cenni storico-comparatistici sulla nascita e sui modelli di diritto d'autore – 5. La tutela delle creazioni culinarie secondo il *copyright* statunitense – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione: il concetto di* Food Art *alla luce dell'evoluzione economica e sociale*

La presente relazione prende le mosse dall'interrogativo circa l'esistenza – in prospettiva di comparazione – di strumenti giuridici volti a fornire una chiara e concreta tutela per le nuove forme di creatività che si manifestano nel settore del *food*, con particolare riferimento alle opere culinarie realizzate dagli chef che, nell'ultimo decennio, sono state oggetto di molte discussioni tra gli studiosi della proprietà intellettuale, come si vedrà meglio nel Paragrafo 4.

Partendo dalla "fenomenologia" di riferimento, va notato che da vari anni il concetto di "Food-Art" attira il pubblico più vario a partecipare a mostre ed eventi in tutto il mondo, mentre i "professionisti del gusto" – così come quelli del mondo dell'arte – si mostrano sempre più interessati agli intrecci creativi tra cucina e arte stessa.

Ne costituiscono un chiaro esempio i *Foodensamble,* i quali uniscono cibo e musica intrattenendo il pubblico con concerti in cui il suono vuole avere "tratti culinari"; le creazioni di *Dinara Kasko*, cioè dolci strutture tridimensionali munite di geometrie tuttavia perfette; le sculture di cioccolato di *Amaury Guichon* e gli "Orang slice earrings" di *Leeann Huang,*

[*] Sebbene la presente relazione sia dovuta al contributo inscindibile dei due Autori, a Marco Barbone vanno attribuiti i Paragrafi 1-3 e a Bruno Tassone i Paragrafi 4-6.

con cui l'artista "ruba" al mondo del *food* vere e proprie fette di arance per trasporle in quello del *fashion*.

In sostanza, il suono, la sensazione visiva, nonché quella tattile e gustativa, rendono il cibo uno strumento per praticare "l'arte dei sensi", cioè non per soddisfare una mera necessità, ma – come è stata definita – per offrire una "*esperienza estetica trasformativa*"[1].

Lo dimostrano, tanto per fare qualche altro esempio, le numerose piattaforme di condivisione di contenuti, le pagine dei *social* impiegate come "attrattori" di utenti di tutto il mondo e le vetrine di ristoranti *gourmet* che propongono piatti "unici" conferendo importanza alla figura dello chef, sempre più presente come "*brand ambassador*" nel mercato di beni di largo consumo.

D'altronde, non è un caso che il mercato (anche dei servizi legali) abbia di recente dato vita ad un progetto teso alla realizzazione di un vero e proprio museo – intanto virtuale – per dare rilievo alle opere dei più grandi chef, secondo l'idea che le forme maggiormente creative possano essere oggetto di valorizzazione e commercializzazione pure in mercati secondari e nel contesto dei prodotti dell'*entertainment*[2].

I *mass media* e i *social network* contribuiscono, pertanto, alla costruzione di una immagine dello chef il quale promuove una forma di creatività alla quale seguono inevitabilmente nuovi modelli di *business* legati alla presentazione del cibo e all'arte dell'impiattamento, quale disciplina sempre più studiata e praticata nelle scuole di formazione in materia.

Non può ritenersi allora causale la circostanza per cui oggi molti definiscano gli chef come veri e propri "artisti", sicché nasce l'esigenza di individuare le forme di tutela dei relativi lavori, almeno per i piatti connotati da un particolare caratterizzazione estetica.

Eppure, se anche definiti da altri o da se medesimi come "artisti", una tale esigenza non è colta dalle opinioni più tradizionaliste le quali non collocano le creazioni del *food* tra le opere dell'ingegno protette dal diritto d'autore, trascurando per un verso l'apertura mostrata dai formanti legislativo e giurisprudenziale sul punto e – per l'altro verso – le relazioni che sussistono fra le strutture giuridiche ed economiche del sistema, le quali offrono una buona ragione per chiedersi fino a dove la tutela approntata dall'ordinamento possa e debba spingersi.

Muoveremo dunque dalla giurisprudenza italiana per poi esaminare quali risposte danno altri modelli di diritto d'autore e concentrare infine

[1] Sul punto Bertinetto, *Art and Aesthetic Experience*, in *Cosmo – CoSMo Comparative Studies in Modernism*, 2015, 6, p. 7 ss., disponibile presso www.iris.unito.it.

[2] Si veda il sito www.foodrights.it.

l'attenzione sul diritto nordamericano, senza trascurare – ovviamente – uno sguardo di insieme sugli istituti rientranti nell'area della proprietà intellettuale che pure possono valere agli scopi indicati.

2. *Ricette e procedimenti: profili giurisprudenziali*

Come si è anticipato, le risposte sino ad ora avutesi in tema di tutela delle opere del *food* sono state improntate ad un certo scetticismo circa la possibilità di considerarle opere dell'ingegno.

Ciò, probabilmente, anche in considerazione dei singoli aspetti che venivano di volta in volta in considerazione nella singola controversia e che *sfioravano* soltanto l'estetica del piatto, incentrandosi piuttosto sulla ricetta culinaria intesa quale accostamento di ingredienti e procedimento di preparazione, talvolta considerando pure il sapore di un alimento. In tali casi, la giurisprudenza italiana ha ritenuto che non si fosse in presenza di un'opera dell'ingegno.

Solo per citare alcuni di esempi, il Tribunale di Milano, pronunciandosi sulla protezione da accordare ad alcune ricette di cucina ricomprese all'interno di un libro, ha riconosciuto l'autorialità di quest'ultimo solo in quanto opera letteraria avente una certa creatività espressiva e non invece ai "contenuti delle ricette dei vari tipi di salumi o delle istruzioni per l'esecuzione delle varie fasi di preparazione degli stessi"[3].

E si deve pure ricordare la vicenda in cui la Corte di Giustizia dell'Unione Europea è stata chiamata ad esprimersi circa la tutelabilità del sapore di un alimento alla luce della definizione di "opera" di cui alla Direttiva 2001/29[4]: nella quale la stessa ha affermato che la protezione si può accordare ove siano soddisfatte due condizioni cumulative ossia (a) che l'opera rappresenti una creazione intellettuale attribuibile al suo autore e (b) che gli elementi espressivi di una tale creazione intellettuale la rendano identificabile in maniera precisa ed obiettiva[5].

È tuttavia discutibile che, in concreto, tali condizioni siano applicabili ad un sapore, la cui identificazione si basa essenzialmente su sensazioni ed esperienze gustative soggettive e variabili, le quali poi dipendono, a loro

[3] Trib. Milano n. 9763/2013, in banca dati "*Sprint – Sistema Proprietà Intellettuale*", reperibile presso www.sistemaproprietaintellettuale.it.

[4] Direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione.

[5] Corte Giust. UE 13 novembre 2018, causa C-310/17, reperibile presso www.curia.europa.eu.

volta, da fattori connessi alla persona cui è sottoposto il singolo prodotto, fra i quali l'età, le preferenze alimentari e le abitudini di consumo, nonché dall'ambiente o dal contesto in cui lo stesso prodotto viene assaggiato.

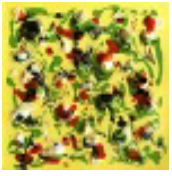
Tuttavia, anche considerando che la Corte di Giustizia almeno mostra una certa sensibilità – in astratto – per le esigenze di protezione delle opere culinarie di cui in premessa, vale ora la pena di verificare se le risposte fino ad ora date dalla giurisprudenza italiana siano o no condivisibili alla luce di quanto stabilisce la legge sul diritto d'autore.

3. *Le risposte della legge sul diritto d'autore italiana*

Prima di analizzare i dati normativi rilevanti, vale la pena di esaminare visivamente l'effetto che produce l'accostamento fra alcuni quadri e piatti di grandi chef ad essi ispirati di cui alle immagini che seguono.

Panna cotta Matisse
Enrico Crippa

The Snail
Enrico Crippa



Dripping di Pesce
Gualtiero Marchesi

Anatomy Of
Jackson Pollock

Ciò detto, è chiaro che le opere dell'arte culinaria si possono ricondurre, se ne ricorrono i presupposti, ai n. 4) e 5) dell'art. 2 della legge 633/1941, dunque alle opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, dell'incisione, dell'architettura e delle arti figurative similari[6].

Peraltro, è pacifico in dottrina e in giurisprudenza che l'elenco di cui all'art. 2 l.d.a. abbia natura indicativa e non tassativa, ben potendosi includere nell'oggetto della protezione tutte quelle opere che presentino i caratteri della novità e della creatività, e che siano state oggetto di un processo di concretizzazione, estrinsecazione o esteriorizzazione in qualsiasi forma e modo. E – ovviamente – sono proprio la forma e il modo con cui

[6] Ai sensi dell'art. 2 della Legge 633/1941 "sono comprese nella protezione: (…) 4) le opere della scultura, della pittura, dell'arte del disegno, della incisione e delle arti figurative similari, compresa la scenografia; 5) i disegni e le opere dell'architettura; (…) 10) le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico".

lo chef concretizza il proprio lavoro creativo, dandogli una compiutezza espressiva, che dovrebbero consentirgli l'appellativo di "autore".

In effetti, le immagini che seguono – in aggiunta a quelle già sopra riprodotte – mostrano come il cibo "creativo" sia sempre più vicino ad essere inquadrato come una espressione artistica, mentre le creazioni culinarie sono considerate opere pari a quelle della pittura, del disegno, della scultura.

Leonardo Da Vinci - Amaury Guichon

Endives - Yann Bernard Leyann

Riconoscere tutela a tali forme significherebbe allora estendere agli chef la protezione di cui godono gli autori delle opere dell'ingegno ai quali la legge riconosce diritti morali e patrimoniali (sui quali non è questa la sede per soffermarsi).

Ed è ovvio che per tale via anche gli stessi godrebbero di un diritto esclusivo di utilizzare la propria opera in qualunque forma e modo, percependo un compenso per ogni tipo di utilizzazione della stessa.

Ancor più importante dell'aspetto economico può poi essere il riconoscimento sul lavoro creativo che esprime la personalità dello chef di quel diritto morale che consente all'autore di opporsi a qualsiasi modificazione, evitando distorsioni dell'opera che possano incidere anche sulla propria immagine professionale.

In tal modo si offrirebbe la possibilità di "regolarizzare" l'attività di esecuzione e/o di riproduzione delle creazioni culinarie e di elaborazione delle stesse ad opera di altri artisti del *food*, alla stregua di quanto accade nel mondo della pittura, della musica, del cinema e via dicendo.

Alcuni esempi di fattispecie in cui la tutela potrebbe essere concessa – nei limiti fra un attimo esaminati – si rinvengono ancora una volta nelle immagini che seguono, che qui vogliono indicare elaborazioni non creative che necessitano del consenso dell'autore.

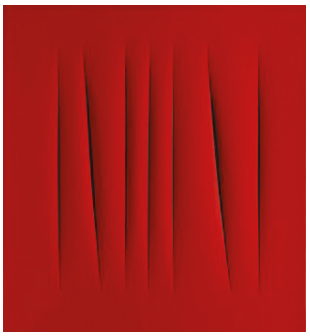


Foto estratta da: https://lavaligiadellartista.com/2015/11/05/perche-i-tagli-di-lucio-fontana/ (Lucio Fontana)

Foto estratta da: http://lottosheila.alfanumerico.forumcommunity.net/?t=58208602 (Pablo Picasso)

Appare chiaro che nel caso appena illustrato lo chef, ove vi fosse il consenso dell'autore e/o degli eredi dell'opera originaria, potrebbe maturare un diritto connesso al diritto d'autore a fronte della mera interpretazione/esecuzione di essa.

E tale caso offre l'occasione per notare che, oltre a poter chiedere una tutela – anche di carattere "proprietario" verso terzi, secondo la tipica struttura del diritto d'autore – lo chef è a sua volta assoggettato all'obbligo di chiedere il consenso dell'autore del quadro (degli eredi e aventi diritto) ove abbia luogo una sua elaborazione non creativa.

Dunque, così delineate – per sommi capi – le coordinate della tutela autoriale e le conseguenze che deriverebbero dalla sua applicazione, occorre

approfondire il profilo inerente alle condizioni sotto le quali la stessa è concessa.

È infatti ovvio che anche dopo aver ricondotto le creazioni culinarie tra le opere dell'ingegno di cui all'art. 2 l.d.a., la tutela che ne deriverebbe non potrebbe accordarsi a qualsiasi piatto.

Difatti, *conditio sine qua non* affinché un'opera possa essere tutelata come opera dell'ingegno dalla legge sul diritto d'autore è il requisito della creatività, legato alla personalità dell'autore ed alla forma espressiva della creazione che ne è il riflesso.

In proposito, la giurisprudenza italiana è costante nel ritenere che l'apporto creativo richiesto per la tutelabilità delle opere dell'ingegno possa essere minimo.

Al riguardo, secondo una massima ricorrente "in tema di diritto d'autore, il concetto giuridico di creatività, cui fa riferimento l'art. 1 L. n. 633 del 1941, non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, riferendosi, per converso, alla personale e individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate nell'enunciato art. 1"[7].

Orbene, proprio la consapevolezza circa l'importanza della personale e individuale espressione della creazione hanno indotto alcuni anni fa lo Chef Gualtiero Marchesi a sollevare la questione circa la protezione del suo "riso oro e zafferano", proponendo alla Triennale di Milano un processo fittizio circa la possibilità di tutelare il lavoro creativo dello chef affidato ad un Collegio giudicante di giudici e avvocati che diede una risposta positiva[8].

È inoltre interessante notare che la questione non aveva un carattere "speculativo", ma nasceva dal fatto che un ex allievo del Marchesi, con l'originario intento di omaggiare il suo maestro, aveva ben pesato di inserire il "riso oro e zafferano" nel suo menù, tuttavia utilizzando una differente tipologia di riso senza alcuna autorizzazione o previa condivisione con lo stesso Marchesi.

In tal caso, è chiaro che la vicenda sulla quale portava l'attenzione il grande Chef poneva l'accento proprio sul riconoscimento di un lavoro che vedeva il piatto come risultato ultimo di un processo creativo pensato in ogni suo aspetto, ivi inclusa *la forma estetica di presentazione*, tale da dover

[7] Trib. Milano 25 marzo 2014, n. 4116, cui *adde* Cass. 12 marzo 2004, n. 5089, Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, tutte in banca dati "*Sprint – Sistema Proprietà Intellettuale*", reperibile presso www.sistemaproprietaintellettuale.it.

[8] Per varie informazioni al riguardo http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/newsStudiLegaliEOrdini/2015-11-16/food-design-smell-and-tasteil-piatto-riso-oro-e-zafferano-gualtiero-marchesi-e-prospettive-tutela-affrontate-un-processo-simulato-presso-triennal-e-milano--162933.php?refresh_ce=1.

essere tutelato in quanto espressivo della personalità del Marchesi.

Pertanto, il Collegio ritenne che non solo potesse riconoscersi validità della registrazione come marchio di forma, alla quale il Marchesi aveva provveduto presso i competenti uffici, ma dovesse ulteriormente riconoscersi la forza della capacità distintiva che la creazione dello chef era riuscita ad acquisire presso il pubblico di tutto il mondo e non solo tra i professionisti del *food*, a dimostrazione dell'esistenza di una creatività e di un valore artistico tali da ricondurre l'opera culinaria del Marchesi persino tra le opere del *design* ai sensi dell'art. 2, numero 10), l.d.a.

Senza entrare nei dibattiti circa il livello e la "tipologia" della creatività che sono necessari per accedere a tale tutela, è chiaro che la suddetta conclusione rafforza comunque l'ipotesi che le opere del *food* possano essere incluse tra le opere dell'ingegno per via della loro forma estetica ai sensi dei n. 4) e 5) quali opere del disegno, dell'arte figurativa e/o della scultura, una volta riscontrato – come detto – un minimo di creatività.

Per giunta, così delineata la prospettiva italiana e prima di passare a varie incursioni in altri ordinamenti, un'ultima notazione – da approfondire in altra sede – è quella per cui il "caso Marchesi" dimostra come anche la disciplina sulla concorrenza sleale possa dare il proprio contributo.

4. *Cenni storico-comparatistici sulla nascita e sui modelli di diritto d'autore*

Una volta osservato che la legge italiana sul diritto d'autore potrebbe ben essere interpretata in maniera da concedere tutela alle opere culinarie sopra indicate, occorre chiedersi quale sia la soluzione data in altri ordinamenti e, ancor prima, se e in che modo i modelli di diritto d'autore vigenti incidano su essa.

In effetti, le risposte positive e negative date in ambiente *di Common Law*, alla luce delle diversità che il *Copyright Law* presenta rispetto al *Droit d'Auteur* di stampo francese, possono gettare nuova luce su quelle del Continente europeo.

E dopo aver riscontrato che il modello più distante dal quello italiano proviene (all'interno della *Western Legal Tradition*) dai Paesi di *Common Law*, ci si soffermerà su quello nordamericano non solo in una prospettiva tradizionale (appunto per capire se i temi e i problemi che esso pone possano offrire un contributo euristico rispetto alla tematica trattata in ambiente

europeo), ma anche ai fini di una possibile "comparazione di ritorno"[9].

Partendo dal primo aspetto, i connotati dei principali modelli attualmente vigenti non possono essere ben compresi senza un *excursus* storico, il quale deve prendere le mosse dal risalente istituto del "privilegio", lasciando qui da parte le indagini che muovono dal diritto romano[10].

A prezzo di enormi semplificazioni – e rinviando ad altra sede per altri approfondimenti e indicazioni di letteratura – è noto che l'invenzione della stampa ha portato il sistema a confrontarsi con la problematica della riproduzione delle opere dell'ingegno, che appunto si presentava in modo ben diverso quando la copiatura dei testi non poteva che avvenire manualmente[11].

Invero, l'invenzione della stampa fa emergere il valore del contenuto rispetto a quello del libro, spesso di pregevole fattura e munito di abbellimenti e costose decorazioni, sicché esso rimane per vario tempo un

[9] Con riferimento a tale possibilità di applicare il metodo comparatistico sia permesso il rinvio a Tassone, *«Unconscionability» e abuso di dipendenza economica,* in *Rivista di diritto privato*, 2001, p. 327 ss.

[10] In effetti, anche nella Roma antica era noto il concetto di pubblicazione – tramite la *recitatio*, tramite la diffusione del manoscritto con i mezzi allora consentiti, nonché e ancor prima tramite la consegna dello stesso al libraio che poi provvedeva alla vendita in copie – ed erano parimenti avvertite sia l'illegittimità del plagio sia l'esigenza di consentire lo sfruttamento economico delle opere dell'ingegno. Tuttavia, la costosa riproducibilità delle opere letterarie e l'impossibilità di fare copia di quelle appartenenti all'arte figurativa portavano ad una assenza di tutela dei diritti patrimoniali, mentre per le opere drammatiche si poteva ipotizzare una tutela solo contrattuale (che si esauriva nei diritti derivanti dalla cessione della *res*). Pertanto, se da un lato si possono certamente trovare "elementi" di tutela degni di un qualche interesse, ogni "omologazione" con gli istituti di cui si dirà nel testo è alquanto inopportuna. Tanto per fare degli esempi, (a) le doglianze degli autori, a volte tutelate con l'*actio iniuriarum* o con l'*actio furti*, corrispondevano in parte all'esercizio di quello che oggi si ricondurrebbe al solo diritto morale (di paternità, integrità dell'opera e inedito); (b) non si differenziava l'opera dal supporto (cioè dal manoscritto) in cui era contenuta; (c) prima della pubblicazione l'autore aveva ovviamente il diritto di modificare l'opera (anche per via del controllo materiale su essa) e poteva agire contrattualmente contro l'amanuense che non aveva ben recepito il dettato, ma dopo la pubblicazione non aveva sostanzialmente alcuna protezione contro il plagio o la violazione della sua integrità; (d) per converso, il proprietario del manoscritto aveva ogni diritto sulla *res* e nei suoi confronti non si poteva esercitare alcuno *ius excludendi alios*; (e) non si ha riscontro di una remunerazione diversa da quella dell'attività intellettuale (in base alla commissione dell'opera finalizzata alla successiva, vendita del manoscritto al libraio o all'impresario teatrale), anzi è spesso l'autore a dover pagare per la copiatura o la *lectura*.

[11] Limitandoci qui a riferimenti bibliografici essenziali, una lettura assai interessante – in aggiunta ai contributi di cui alle note che seguono – è costituita da Izzo, *Alle origini del copyright e del diritto d'autore - Tecnologia, interessi e cambiamento giuridico*, Roma, 2010, cui aggiungere Greco, Vercellone, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, in Vassalli (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Vol. XI, t. 3, Padova, 1974, p. 1 ss.

bene di lusso nonostante l'invenzione della carta [12]. Da ciò deriva la nascita dei privilegi (denominati "brevetti" o "patenti"), cioè concessioni del sovrano che lo vincolano a comportarsi in un dato modo nei confronti del titolare della concessione e ad obbligare i terzi ad astenersi da ogni interferenza. Quelli librari sorgono peraltro non per tutelare la creatività dell'opera, ma la relativa attività di produzione "industriale" [13].

L'istituto del privilegio di stampa rappresenta dunque la prima forma attraverso cui il sovrano concede in esclusiva ad un privato o corporazione il diritto di stampare un'opera. Il più antico è quello veneziano concesso nel 1469 a Giovanni da Spira il quale ottiene l'esclusiva sull'arte tipografica per

[12] È noto che la stampa a caratteri mobili è stata inventata dal tedesco Johann Gutenberg nel 1448. Il procedimento di stampa consisteva nell'allineare i singoli caratteri in modo da formare una pagina, che veniva cosparsa di inchiostro e pressata su un foglio di carta o di pergamena. L'innovazione stava nella possibilità di riutilizzare i caratteri, posto che fino ad allora le matrici di stampa venivano ricavate da un unico pezzo di legno, che poteva essere impiegato solo per stampare sempre la stessa pagina, finché non si rompeva la matrice, cosa che accadeva assai spesso. La lega per i caratteri di Gutenberg era formata da piombo e stagno, raffreddava velocemente e resisteva bene alla pressione esercitata dalla stampa. La macchina usata per la stampa era derivata dalle presse a vite usate per la produzione del vino: questo permetteva di applicare efficacemente e con pressione uniforme l'inchiostro sulla pagina. Testi di qualsiasi natura potevano dunque essere pubblicati in modo più veloce ed economico e in maggiore quantità, sicché Gutenberg avrebbe dato un contributo decisivo all'alfabetizzazione di massa. Dal momento che informazioni su svariate materie erano ora disponibili in gran quantità e a prezzi più accessibili, diventava anche più conveniente apprendere l'uso della scrittura. In proposito, è interessante ricordare che Gutenberg proveniva da una famiglia di orafi e lavorò come coniatore di monete a Strasburgo. Attorno al 1444 Gutenberg ritornò a Magonza, sua città natale, dove nel 1450 costituì una *societas* con il banchiere Johann Fust, che contribuì con 2000 Gulden, e l'incisore Peter Schöffer (o Schäffer), allo scopo di stampare la cosiddetta "Bibbia a 42 linee" sulla base della Vulgata. Il lavoro venne concluso il 23 febbraio 1455 e il libro messo in vendita a Francoforte. L'edizione suscitò immediato entusiasmo per la qualità tipografica. Immediatamente dopo la pubblicazione il banchiere Fust richiese la restituzione, con interessi, della sua quota, causando un processo per insolvenza contro Gutenberg e il passaggio della proprietà di apparecchiature e macchinari al banchiere stesso. Fust li utilizzò, assieme a Schöffer, per stampare nel 1457 un'edizione del Libro dei Salmi. Nel 1458 Gutenberg si associò a Konrad Humery, sindaco di Magonza, e pubblicò, non firmata, la "Bibbia a 36 linee" e altri volumi di soggetto religioso. Nel 1462 il sacco di Magonza da parte di Adolfo II di Nassau costrinse Gutenberg a lasciare la città, dove ritornò nel 1465, invitato dallo stesso Adolfo II che lo nominò membro della corte, accordandogli benefici ed esentandolo dalle imposte. In seguito al sacco di Magonza gli allievi di Gutenberg e di Schöffer si dispersero per l'Europa, contribuendo così alla diffusione del nuovo sistema di stampa. Secondo molti teorici delle scienze della comunicazione si aprì per tale via una nuova epoca dello sviluppo della comunicazione umana.

[13] Le "lettere-patenti" trovano un comune etimo nel latino *patere*, essere aperto o accessibile, perché sono documenti privi di sigillo e destinati alla conoscenza anche o soprattutto dei soggetti non destinatari di essi.

l'intero territorio della Repubblica[14].

Fra il '500 e il '700 i privilegi iniziano in tutta Europa ad essere disciplinati in via generale, sia per porre rimedio all'eccesso di concessioni amministrative, sia per regolamentare la materia[15]: il dato più interessante è però la nascita di formalità costitutive, perlopiù disciplinate tramite il deposito dell'opera, come previsto dalla Parte Veneziana del 1603 attraverso la Banca de' Librari e Stampatori[16].

È dunque evidente che l'istituto del privilegio si legava alle logiche di mercato e ad un contesto economico-sociale "generoso" nei confronti degli stampatori in ragione degli ingenti investimenti effettuati per l'esercizio dell'attività. Di contro, gli autori avevano poco interesse per lo sfruttamento delle opere, facendo spesso affidamento sulle commesse o le ricompense dei mecenati: anche se, come dimostra la vicenda dell'Orlando Furioso, talvolta facevano sentire la propria voce[17].

Ad ogni modo, il sistema dei privilegi porta lentamente alla nascita del diritto d'autore e, al riguardo, sono particolarmente interessanti gli sviluppi che esso ha negli ordinamenti francese e inglese: i quali danno vita a due diverse concezioni del diritto d'autore stesso che poi si diffonderanno negli altri ordinamenti giuridici, in particolare in quello italiano e statunitense.

In estrema sintesi, in Inghilterra l'assenza di una burocrazia capillare

[14] Vale la pena di notare che il privilegio veneziano concesso a Giovanni da Spira nel 1469, a differenza di quelli successivi, riguarda l'attività di stampa in sé e non un'opera o determinate categorie di opere, a mo' di vero e proprio "monopolio". Verso la fine del '400 altri privilegi iniziano ad essere concessi a Milano e Firenze, nonché in tutta Europa. I privilegi vengono fatti osservare approntando un preciso apparato sanzionatorio – tramite la confisca, le multe, i divieti di importazione e persino sanzioni penali – e hanno spesso come destinatari i librai o gli stampatori (anche per opere come quelle di Machiavelli o di Moliere).

[15] Ad esempio, vengono previste decadenze per mancata attuazione e la necessità dell'atto scritto per il trasferimento, così come viene regolamentata la posizione degli eredi e vengono fissati limiti temporali per l'esercizio dei relativi diritti.

[16] Le formalità servono ad assicurare entrate fiscali e – tuttavia – si confondono spesso con la censura, che i sovrani desiderano attuare (spesso con la collaborazione delle corporazioni degli stampatori) per arginare la diffusione di idee scomode, come ad esempio avvenuto durante la Controriforma.

[17] Invero, già nel 1515 Ludovico Ariosto, con la richiesta di privilegio per il testo dell'Orlando Furioso, intendeva ottenere un riconoscimento che non si limitava alla sola concessione in esclusiva di stampare nel territorio di Venezia, quanto piuttosto a che nessuno "si intrometta a restampare [...] et che non pigli il bene et utile de le fatiche, che doveriano venire à mé", cioè una tutela volta a garantire che delle stesse non godessero altri a suo discapito. Su tale vicenda, Bastianello, *In Venetia con privilegio - Privilegi e tutela dei diritti editoriali a Venezia tra XV e XVI secolo: fonti e documenti in rete*, in *Engramma*, 2016, 136, rivista *online* disponibile presso www.engramma.it.

induce i sovrani ad avvalersi della collaborazione dei ceti medi e ad implementare un vasto sistema di monopoli[18]. Tuttavia, manca ancora una piena consapevolezza della *authorship*: l'autore viene remunerato solo per il fatto di cedere il manoscritto e non per lo sfruttamento dell'opera, cerca spesso un mecenate e non è incline ad esaltare la propria creatività, spesso attribuita a fonti di ispirazione esterna, sicché solo con i dibattiti anche parlamentari stimolati da John Locke le cose vengono a cambiare[19].

Ne viene fuori, con forti limitazioni alle richieste degli editori, il celebre *Statute of Anne* del 1710 (a volte erroneamente indicato come 1709), che consacra la formula lockiana, sicché agli autori viene concesso un diritto esclusivo di stampa e riproduzione in copie che può essere ceduto agli editori per iscritto, anche se si dovrà attendere il 1774 per il pieno riconoscimento di un tale diritto[20].

[18] Ad esempio, nel 1557 la Corona concede alla *Stationers' Company* il potere di regolamentare l'attività di stampa, con l'assistenza della giurisdizione penale della *Star Chamber*: salvo concessioni *ad hoc*, alle quali si accompagna comunque l'obbligo di registrazione del testo presso la *Company*, per cui chi non appartiene ad essa non può stampare e la corporazione ha funzioni di polizia. E i corrispondenti diritti di monopolio possono essere anche esercitati in via successoria, purché la vedova dello stampatore non si risposi e, alla sua morte, ritornano alla corporazione. Con il *Printing Act* del 1662 la registrazione continua ad essere un presupposto per poter effettuare la pubblicazione dei libri (senza peraltro attribuire un diritto perpetuo), ma i poteri censori vengono avocati dalla *House of Commons* e la giurisdizione, prima affidata alla *Company,* viene trasferita al *King's Bench*. Inoltre, i privilegi così attribuiti hanno durata biennale e decadono automaticamente se non rinnovati dal Parlamento, cosa che avviene per l'ultima volta nel 1693.

[19] Una cartina di tornasole si rinviene nel fatto che per conseguire diritti sulle proprie opere alcuni autori chiedono il privilegio come editori. Locke afferma chiaramente, però, che l'uomo è proprietario del frutto del proprio lavoro e anche delle cose naturali cui egli congiunge la propria attività: si inizia così ad affermare un pensiero che porta a prendere coscienza dei diritti dell'autore. Il pensiero di Locke influenza dunque dibattito parlamentare successivo al 1693, essendo egli contrario alla concessione di monopoli agli editori che pregiudicano l'*encouragement of learning*, i quali si difendono invocando il principio *cuis commoda eius incommoda* e, strumentalmente, l'esigenza di incentivare la proprietà dell'autore, risultando però soccombenti, come si dirà nella nota che segue.

[20] In specie, lo *Statute of Anne* prevede un diritto che dura 14 anni – in armonia con il *Monopolies Act* del 1624 – rinnovabile per altri 14, rimangono in piedi le formalità costitutive, le copie illecite possono essere sequestrate e ai trasgressori viene comminata una sanzione (per copia) da dividere fra Stato ed editore. Una disposizione transitoria assicura però agli editori altri 21 anni di esclusiva sulle opere già iscritte nel *Register*, per cui all'inizio la situazione non cambia significativamente. Ma editori scozzesi, irlandesi e olandesi iniziano a produrre e importare sottocosto in misura sempre maggiore, sicché gli *Stationers* chiedono tutela in via giudiziale affermando che lo *Statute of Anne* ha semplicemente riconosciuto un diritto di proprietà che si basa sul *Common Law*. Dopo alterne vicende giurisprudenziali, un caso creato ad arte da un editore scozzese, destinatario di una *injunction*, porta il problema alla

In definitiva, se la legge voluta dalla Regina Anna Stuart vuole porre ordine nel commercio letterario e arginare lo squilibro determinato dalla troppa libertà concessa a stampatori e librai a scapito degli autori, gli stampatori continuano per vario tempo a detenere un ruolo centrale percependo i profitti derivanti dalla cessione, sostanzialmente obbligatoria per ottenere stampa e distribuzione, dei diritti sulle opere[21].

Venendo alla Francia – con riserva di riassumere fra un attimo i connotati principali che il *Copyright Law* ha ancora oggi alla luce dell'evoluzione inglese – anche in tale ordinamento l'istituto del privilegio rappresenta una concessione derivante dalla prerogativa regia e si deve attendere la scossa data al sistema dalla Rivoluzione Francese per un mutamento di prospettiva.

Anche qui in estrema sintesi, il sistema dei privilegi diviene inizialmente funzionale alla censura, sicché la concessione non implica la collaborazione dei ceti mercantili, a volte non è esclusiva e viene concepita più come una autorizzazione inidonea a creare aspettative, che come un diritto monopolio: sostanzialmente perché – a differenza di quanto accade nel sistema inglese – non vi è una monarchia parlamentare che "dialoga" con la classe interessata, ma una monarchia assoluta che esercita il controllo mediante un capillare e penetrante apparato burocratico[22].

Solo all'inizio del '700 si afferma l'idea di una *propriété litteraire*, mediante l'analogia con quella fondiaria e viene esaltato il diritto dell'uomo ai frutti del proprio lavoro[23].

House of Lords, che con la decisione nel caso *Donaldson v. Beckett* del 1774 – 2 Brown's Parl. Cases (2d ed.) 129 1 Eng. Rep. 837, 4 Burr. 2408, 98 Eng. Rep. 257, 17 Cobbett's Parl. Hist. 953 – sconfessa definitivamente la tesi degli stampatori. Così il mercato si apre, la produzione aumenta, la contrattualistica si perfeziona.

[21] The Statute of Anne - An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned - del 10 aprile 1710, spiega che "Whereas printers, booksellers, and other persons have of late frequently taken the liberty of printing, reprinting, and publishing, or causing to be printed, reprinted, and published, books and other writings, without the consent of the authors or proprietors of such books and writings, to their very great detriment, and too often to the ruin of them and their families: for preventing therefore such practices for the future, and for the encouragement of learned men to compose and write useful books; may it please your Majesty, that it may be enacted".

[22] Più in particolare, il sistema di cui nel testo si consolida con l'Editto di Nantes del 1563 e con l'*Ordonnance des Moulins* del 1566, completandosi poi con l'istituzione di una commissione di censura regia nel 1624 presso l'Università di Parigi. Da notare che anche quando gli stampatori si organizzeranno in una Gilda, non vi sarà mai sostanziale delega di funzioni, quanto la concessione di una pluralità di privilegi singoli.

[23] Anche qui a prezzo di enormi semplificazioni, vale la pena di osservare che gli stampatori provinciali si oppongono al riconoscimento del diritto d'autore, ponendo in luce le reali

Con la Rivoluzione viene dunque abolito il sistema dei privilegi e il connesso regime di censura: nell'illustrare un decreto in materia di spettacoli teatrali all'Assemblea Nazionale il diritto d'autore viene riconosciuto nel 1791 come "*la plus sacrée, la plus personnelle de toutes propriétés de l'homme*" e tale concetto si afferma poi in tutta l'Europa continentale e non solo[24].

Anche qui in estrema sintesi, il paradigma di riferimento è sempre quello proprietario e la limitazione temporale – inizialmente di dieci anni – cui è soggetto il diritto concesso agli autori viene riconnessa al fatto che, dal momento della pubblicazione, il pubblico stesso viene "associato" nella proprietà dell'opera[25].

Tale costruzione è tuttavia, soprattutto di carattere "declamatorio" e la stessa verrà presto abbandonata dalla giurisprudenza – perché, ad esempio, mal si concilia con le possibilità di controllo sull'opera dopo la cessione del diritto – e, legando il diritto d'autore stesso ad una prerogativa inviolabile dell'uomo, si addiviene all'elaborazione dei diritti morali.

Questi vengono prima riconosciuti implicitamente usando l'amplissima clausola dell'illecito aquiliano e, poi, grazie ad alcuni studi comparatistici che fanno conoscere la concezione tedesca del diritto d'autore come diritto della personalità ed avente carattere ibrido morale e patrimoniale assieme – non a caso nata in un sistema dove l'illecito aquiliano è tipico –, acquistano una propria autonomia, venendo a caratterizzare il cosiddetto modello italo-francese.

È che questo sia un suo connotato peculiare lo dimostra – ad esempio – una recentissima decisione della Suprema Corte la quale, superando due

finalità che animano quelli parigini invece favorevoli. Si giunge dunque ai sei *arrets réglementaires* del 1777 con cui Luigi XVI stabilisce che il privilegio serve a remunerare la fatica creativa o le spese sostenute per la diffusione dell'opera e, quindi, che dura in perpetuo fino alla cessione se concesso all'autore e per la vita di questo se concesso all'editore.

[24] Segnatamente, in base agli atti normativi voluti da Le Chapelier e Lakarad si procede ad una revisione del diritto d'autore e al riconoscimento di un "diritto naturale" simile al diritto di proprietà, consacrato come "la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et [...] la plus personnelle des propriétés", con una celebre frase alla quale lo stesso Le Chapelier aggiungeva che "comme il est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le domaine de la pensée tirent quelques fruits de leur travail, il faut que, pendant toute leur vie et quelques années après leur mort, personne ne puisse, sans leur consentement, disposer du produit de leur génie. Mais aussi, après le délai fixé, la propriété du public commence, et tout le monde doit pouvoir imprimer, publier les ouvrages qui ont contribué à éclairer l'esprit humain". Al riguardo, si veda Whidden, *Authority in Crisis in French Literature, 1850–1880*, London, 2016, p. 7 ss.

[25] Di lì a breve, con la legge del 1793, previo deposito dell'opera presso la Biblioteca Nazionale l'autore acquista diritti esclusivi di vendita e distribuzione su opere a stampa, teatrali, musicali e della pittura, per dieci anni dopo la morte, poi estesi fino a venti in periodo napoleonico.

precedenti contrari, afferma che il diritto di paternità è violato non solo quando una data opera viene attribuita ad altro autore, ma anche quando lo stesso viene costretto ad un "anonimato forzoso", perché l'opera non viene attribuita ad alcuno[26].

D'altronde, è noto che proprio l'ostilità verso il diritto morale ha portato alla non integrale adesione degli Stati Uniti alla Convenzione di Berna nonché, comunque, varie problematiche e ipotesi interpretative con riferimento alla sua applicazione nei singoli Stati[27].

In proposito, anche oltreoceano il diritto d'autore viene ad essere disciplinato come un privilegio concesso dal sovrano, secondo quanto confermano la clausola costituzionale che per la promozione del "*progress of science and useful arts*" dà al Congresso il potere di concedere diritti esclusivi ad autori ed inventori e il fatto che i primi *Patent Act* e *Copyright Act* del 1790 sono coevi e strutturalmente simili, senza contare che la disciplina del secondo ricalca lo *Statute of Anne*.

Il percorso che conduce a questa soluzione è tuttavia in parte differente – e molto più breve – di quello inglese, posto che le colonie affidano l'esigenza di repressione della stampa illegale a normative diverse dal diritto d'autore e che l'esigenza di protezione dell'autore viene subito in luce. Ciò, in specie, sia grazie alla diffusione dei *Commentaries of the Laws of England* di Blackstone (con la loro concezione giusnaturalista), sia per l'esigenza di proteggere l'identità culturale delle neo-indipendenti colonie. Il paradigma

[26] Cass. 5 luglio 2019, n. 18220, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Diritti di autore*, n. 11, a tenore della quale "l'art. 20 l. n. 634 del 1941, che riconosce il diritto morale d'autore come indipendente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, va interpretato nel senso che «il diritto di rivendicare la paternità dell'opera» consiste non soltanto in quello di impedire l'altrui abusiva auto o etero-attribuzione di paternità, ma anche nel diritto di essere riconosciuto come l'autore dell'opera, indipendentemente dalla parallela, ma pur solo eventuale, attribuzione ad altri, e la violazione del diritto importa l'obbligo del responsabile di risarcire il danno non patrimoniale arrecato (nell'esprimere il principio la suprema corte ha statuito che deve riconoscersi la violazione del diritto morale d'autore, e il conseguente ristoro del pregiudizio sofferto, quando, pubblicate le tavole disegnate da quest'ultimo su tutti i diversi volumi di un'opera, l'annotazione del nome sia contenuta soltanto nell'ultimo volume, peraltro venduto separatamente)".

[27] È noto che l'art. 6-*bis* della Convenzione di Berna – che prevede il diritto di paternità ed integrità dell'opera – non è stato attuato negli USA (oltre che in altri Paesi) in base ad un'apposita riserva in essa contenuta, nemmeno a seguito del "rafforzamento" della relativa disciplina introdotto dai *Trips*. In proposito, nessuna causa può essere intentata – anche ai sensi della Convenzione – ove essa non trovi fondamento nelle *causes of actions* previste dai singoli Stati, secondo un limite che, tuttavia, si cerca di superare in vario modo: per tutti, Abrams, *The Law of Copyright*, pubblicazione *online* costantemente aggiornata e disponibile presso www.thomsonreuters.com, § 19:16.

del monopolio – riconosciuto dalla Corte Suprema nel 1834 nel caso *Wheaton v. Peters* – è dunque più il frutto di una scelta di opportunità tecnica, legata alla necessità di far conoscere ai terzi le opere protette, che ad una presa di posizione concettuale[28].

In base all'evoluzione di cui si sono delineati i contorni si afferma dunque nel contesto europeo un *common core* di diritto d'autore, caratterizzato *(a)* dalla assenza di formalità costitutive e dalla attività creativa come unico titolo per la protezione; *(b)* dall'autore come unico e originario titolare dei diritti; *(c)* dal riconoscimento del diritto morale; *(d)* dalla specifica individuazione delle utilizzazioni libere; nonché *(e)* dalla separata tutela dei diritti connessi.

Di contro, nei Paesi di *Common Law* rimane invece più stretto il legame con l'istituto del privilegio e la stessa distinzione dal diritto industriale è meno netta: *(i)* vi sono in principio formalità costitutive, che implicano una richiesta all'autorità; *(ii)* il diritto di riproduzione (*copyright*) può essere acquisito in via originaria da soggetti diversi dall'autore; *(iii)* questi non hanno salvo eccezioni alcun diritto alla tutela morale, la quale non può e non deve influire sul traffico giuridico (ad esempio, non esiste un diritto analogo a quello di ritiro dell'opera dal commercio o un'azione per i casi di riproduzione parziale distorsiva); *(iv)* le libere utilizzazioni non hanno natura eccezionale (*fair use*), in quanto si tratta della riaffermazione della libertà dei consociati nei confronti di un'attività monopolistica; *(v)* i diritti connessi, quando protetti, non sono in principio riconosciuti come categoria autonoma rispetto al diritto d'autore[29].

Va però notato che con il *Copyright Act* del 1909 il sistema nordamericano trova il momento di massima distanza rispetto a quello continentale, ma che poi le differenze che sono si sono attribuite – in via tendenziale e generale ai modelli considerati –, successivamente si sono attenuate: i diritti morali di inedito e paternità sono in parte riconosciuti tramite le regole poste a tutela della *privacy* e della reputazione (soprattutto prima della pubblicazione) e con il *Copyright Act* del 1976 e con il *Berne Implementation Act* del 1988 vengono semplificate le procedure che richiedevano il deposito presso la

[28] *Wheaton v. Peters*, 33 U.S. (8 Pet.) 591 (1834).

[29] Si tratta ovviamente di elementi "tendenziali". Solo per menzionare uno di quelli sui quali più di frequente si appunta l'attenzione – cioè l'assenza dei diritti morali – si veda in ambiente canadese *Théberge v Galerie d'Art du Petit Champlain Inc* [2002] 2 S.C.R. 336, 2002 SCC 34, nonché il nordamericano *Visual Artists Rights Act*, 17 U.S.C. § 106 del 2010. È inoltre appena il caso di notare che l'Inghilterra si è in parte adeguata alla Convenzione di Berna con il *Copyright Act* del 1911 e soprattutto con quello del 1956, in quanto paese esportatore di cultura. Inoltre, è stata prevista una limitata tutela per i diritti morali (sulle sole opere dell'arte figurativa) e allungata la durata del diritto.

Library of Congress e il *Copyright Office* di Washington (ancora necessario per promuovere azioni giudiziarie e in mancanza del quale l'Ufficio poteva una volta dichiarare la decadenza dal diritto).

Con tali premesse si può dunque passare ad un più ravvicinato esame del sistema USA sia per capire se e in che modo le opere culinarie siano protette – e se le risposte positive e negative date in ambiente di *Common Law*, in base alle diversità che il *Copyright Law* presenta, possono gettare nuova luce su quelle continentali –, sia per verificare se e in che modo la struttura del modello incida o no sulla soluzione data al problema posto.

5. *La tutela delle creazioni culinarie secondo il copyright statunitense*

Come si è visto nel precedente Paragrafo, se il *Droit d'Auteur* mostra una spiccata sensibilità verso le esigenze di tutela della personalità dell'autore, secondo una concezione dualistica che (di là dal modello tedesco) considera separatamente il diritto morale ed il diritto patrimoniale, diversa appare la concezione monistica interna al *Copyright* statunitense, il quale – come pure detto – non riconosce tendenzialmente tutela al diritto morale[30].

E tale profilo, in tesi, potrebbe incidere sul quesito circa la possibilità di concedere protezione alle opere culinarie, con riferimento allo stretto legame che – come visto in premessa – le lega alla personalità e all'attività professionale dello stesso chef nel suo complesso intesa.

Orbene, nel guardare più da vicino alla normativa nordamericana si può intanto osservare che anche in tale ordinamento le creazioni culinarie non trovano una precisa collocazione rimanendo ancora "in uno degli spazi negativi della proprietà intellettuale".[31]

Di qui, anzi, l'affermazione per cui "*gli chef – anche molecolari - non possiedono gli stessi diritti legali di altri artisti, come pittori, scultori o compositori*"[32].

Tuttavia, una tale presa di posizione si mostra poco attenta alle esigenze

[30] Sul modello nordamericano, per tutti, si vedano i vari contributi contenuti in Caso, Giovannella (eds.), *Balancing Copyright Law in the Digital Age – Comparative Perspectives*, New York, 2005, nonché quelli ancor prima editi in Pascuzzi, Caso (a cura di), *I diritti sulle opere digitali: copyright statunitense e diritto d'autore italiano*, Padova, 2002.

[31] Così Raustiala, Sprigman, *The Piracy Paradox: Innovation and Intellectual Property in Fashion Design*, in *Virginia Law Review*, 2006, 92, p. 1687.

[32] Broussard, *An Intellectual Property Food Fight: Why Copyright Law Should Embrace Culinary Innovation*, in *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, 2008, 10, p. 691 ss.

del mercato – e viene di nuovo in rilievo il più generale quesito circa il modo in cui le strutture giuridiche possono incidere su quelle economiche e viceversa – se si considera che nella cultura americana il *food* rappresenta uno dei settori di maggiore rilevanza, sicché una regola che garantisse maggiormente gli chef (e i relativi investimenti, secondo un noto *rationale* che giustifica in generale la tutela della proprietà intellettuale, sul quale non ci su può qui soffermare) potrebbe certamente trovare sostegno[33].

Non è un caso, dunque, che un'attenta dottrina si incarica di offrire un inventario dei principali ostacoli che impediscono di ricondurre il fenomeno nella sfera di applicazione del *Copyright Law,* auspicando – seppur timidamente e con accenti diversi a seconda dei singoli problemi che si pongono – un loro graduale superamento[34].

Volendo tentare un primo inventario, si presentano qui all'interprete almeno cinque temi, schematizzabili come segue, assieme alle possibili soluzioni.

In primo luogo, è discussa la possibilità di sussumere l'attività dello chef nella formula costituzionale che riserva la protezione solo alle "*useful arts*" e che, per tale via, orienta l'interpretazione della Section 102 del *Copyright Act*[35].

Di contro, non è detto che la tensione fra il diritto costituzionale e il diritto privato – nel sistema di cui si tratta connessi in modo diverso da quanto accade in Europa – debba essere risolta in senza restrittivo o limitativo[36].

In proposito, persino le note legislative alla Section 102 che ne hanno accompagnato l'introduzione mettono in luce come la legge non si voglia porre come freno alla possibilità che gli autori trovino sempre nuovi modi di esprimere sé stessi e dar forma alla propria arte, sicché in tale chiave, proprio la spinta al progresso economico e il sostegno alla creatività dovrebbero consentire una visione meno restrittiva della normativa, tesa ad includere nuove forme d'arte.

Non è un caso che proprio secondo una linea tesa affermare almeno per

[33] Stando al documento *Tips for Opening & Running a Restaurant in New York City, legacy* (2011), disponibile presso www.nypl.org, nel settore di cui si tratta operano oltre 12 milioni di persone.
[34] Reebs, *Sweet or Sour: Extending Copyright Protection to Food Art*, in *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, 2011, 22, p. 41 ss.
[35] Secondo la Section 8 il Congresso ha il compito "[t]o promote the progress of science and useful arts by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries".
[36] Per un approfondimento di tale specifico tema sia permesso il rinvio a Parolesi, Tassone, *Corte Costituzionale, fonti e diritto privato: un'analisi comparativa*, in Lipari (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, Collana «Cinquanta anni della Corte Costituzionale della Repubblica Italiana», Napoli, 2006, 481 ss.

implicito una tale possibilità, una dottrina proponga di ricomprendere le creazioni culinarie nella nozione di "arte", mercé l'individuazione di alcuni elementi indispensabili quali la forma, il contenuto e il contesto[37].

In sostanza, la creazione culinaria può presentare una forma, dei colori, delle linee e delle dimensioni uniche, tali da farla ricondurre alla vera e propria nozione di "opera d'arte" [38].

In secondo luogo – anche per aggirare il problema appena indicato – si potrebbe ricondurre l'opera ad una delle categorie espressamente previste dalla legge, in specie lavorando sulla nozione di "built food", tramite la quale si tenta di sussumere il piatto nelle "sculptural works", indicate dalla norma sopra citata, assieme alle "pictorial and graphic [ones]", come rientranti nella protezione approntata dalla normativa federale[39].

Dunque, se le categorie indicate vengono dilatate a sufficienza, le opere di cui si tratta possono acquistare un "canale diretto" ai fini della loro protezione.

In terzo luogo – se tale via non apparisse praticabile – la possibilità di affermare che l'opera sia il prodotto di un "artist" e non di un semplice "artisan" offrirebbe comunque un ulteriore argomento per munirla di una tutela autoriale.

E tale notazione – anzi – getta un ponte con il tipo di accertamento solitamente compiuto in Europa con riferimento all'*industrial design* che molto deve al riconoscimento dei pari, alle critiche positive sulle riviste specializzate, all'insegnamento nelle accademie dedicate a tale materia, alla risonanza degli articoli che le contemplano, e via dicendo.

Anche qui, in effetti, la possibilità di configurare simili dinamiche rispetto all'attività del singolo chef sono evidenti, cui si aggiunge la constatazione per cui – almeno negli Stati Uniti – gli insegnamenti in materia stanno di recente conquistando anche il settore propriamente universitario[40].

Del resto, qui ha un particolare peso il cennato criterio del "riconoscimento dai pari", basato sulla circostanza che lo chef abbia ottenuto presso ambienti

[37] Belton, *Art History: A Preliminary Handbook*, Vancouver, 2008, disponibile *online* presso www.ubc.ca.

[38] Reebs, *Sweet or Sour*, cit., 44 ss.

[39] Invero, la Section 102 indica come "[s]ubject matter of copyright: a) (a)Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories: (..) 5) pictorial, graphic, and sculptural works".

[40] Già Trubek, *Haute Cuisine: How the French Invented the Culinary Profession*, Filadelfia, 2000, *passim.*

accademici ed artistici accreditati consensi e critiche positive in quanto "*when the creator leaves the paths of his or her trade and, as a result of a mental concept, constructs something original that appeals to the artistic eye and mind*"[41].

Ne è esempio l'opera di Ferran Adrià, chef spagnolo che ha stravolto i metodi tradizionali avviando un innovativo progetto che, attraverso un team multidisciplinare di cinquanta persone, fra i quali diversi professori dell'*Universitat Autònoma de Barcelona*, si pone l'obiettivo di decodificare il processo gastronomico in una visione del *food* artistica e sperimentale[42].

In proposito, ha un qualche significato anche il fatto che molti chef siano considerati ormai artisti da colleghi o professionisti del *food* e che gli stessi hanno creato scuole e accademie per insegnare la propria arte, rivoluzionando il mondo della cucina tramite una visione che ormai abbraccia aspetti che vanno oltre il semplice gusto, regalando emozioni al pari di artisti di opere dell'arte figurativa.

In proposito, le immagini di seguito riportate sono di loro esplicative e, comunque, efficaci per rappresentare tale punto di vista.

Antonio Petrone

Paolo Barrale

Charbel Aoun

Vincenzo Guarino

Alessandro Bellingeri

In quarto luogo, secondo un *topos* della proprietà intellettuale, taluni rilevano però che, a conti fatti, le opere di cui si tratta avrebbero una natura

[41] Duboff, King, *Art Law in a Nutshell*, Toronto, 2006, p. 4.
[42] Ampi riferimenti in Bertinetto, *Art and Aesthetic Experience*, cit.

prettamente "utilitaristica".

In proposito, l'obiezione è facilmente superabile in ambiente europeo tramite il richiamo alla categoria dei *legal hybrids*, cui si aggiunge in quello nordamericano il riferimento alla protezione degli oggetti dell'arte applicata.

Un limite in tal senso potrebbe di contro riscontrarsi ove l'attenzione si spostasse dalla forma estetica espressiva del piatto alla ricetta culinaria, concepita invece quale procedimento utile alle creazioni di un bene materiale, ed in tal senso, non tutelabile.

Inoltre, l'osservazione diviene più seria da un diverso angolo visuale, cioè considerando l'opera culinaria come inscindibilmente legata ad una ricetta necessaria non solo alla costruzione della forma espressiva dell'opera, ma anche al prodotto finale nella sua dimensione "alimentare", così come la scrittura di note è indissolubilmente legata all'opera musicale.

In altri termini, il concetto di utilità pone un ulteriore interrogativo non tanto per l'idoneità a creare un discutibile limite alla tutela delle opere dell'ingegno di per sé considerate, ma piuttosto con riferimento alla possibilità che la vicenda sia definitivamente assorbita dal diritto delle invenzioni industriali, con riguardo alla eventualità che esse siano passibili di tutela brevettuale.

In tal senso, infatti, si è sostenuto che la ricetta porta in sé una utilità in quanto la descrizione del procedimento interno alla stessa è necessaria alla sua preparazione.

Al riguardo, viene spesso menzionata la decisione della Suprema Corte resa nel caso Baker v. Selden che appunto traccerebbe, in senso restrittivo per il tema che qui interessa, i confini del *Copyright* e del *Patent Law*[43].

Tuttavia, a riprova dell'importanza del metodo che induce a rifuggire dalla sola lettura delle massime e opta per uno studio ravvicinato dei precedenti – il pensiero corre fra gli altri a Gino Gorla – non si tarda a scoprire che la pronuncia aveva ad oggetto un libro che illustrava un metodo di *bookkeeping*. È dunque chiaro che il *copyright* relativo ad un manuale esplicativo di tale tecnica non potesse far acquisire all'autore il diritto sui metodi in esso rappresentati (ma, se del caso, solo su singoli aspetti grafici), dacché non è sul processo matematico implicato da essi che il diritto d'autore poteva appuntarsi.

In maniera similare – richiamando detto precedente – una recente decisione dei giudici federali ha stabilito che "*both the ingredients and the directions were not protected by copyright, because they are a procedure, process,*

[43] *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879).

[or] system, and copyright does not extend to those things"[44].

Tuttavia, se è il precedente a monte a non poter essere applicato al caso di specie – è chiaro che la forma espressiva di un piatto prescinde dalla sua ricetta e, anzi, che potrebbe essere realizzata seguendo procedimenti diversi e/o loro variazioni – anche la successiva linea seguita dalla giurisprudenza potrebbe essere messa in discussione.

In quinto e ultimo luogo, si rinviene un ulteriore ostacolo nella difficoltà a sostenere che le opere culinarie siano "*original works of authorship fixed in a tangible medium of expression*", la quale apre le porte ad una indagine sul rilievo della "fissazione" e della "de-contestualizzazione" della forma.

Sotto il primo profilo, tuttavia, proprio la necessità – sia giuridica sia economica – di affrancare la forma originaria dal piatto può dar vita allo sviluppo di nuovi modelli di *business*, consentendo un utilizzo delle forme stesse, in ogni forma e modo, al di fuori del loro contesto primigenio, che a loro volta porta a rendere più agevole la concessione della protezione autoriale.

Sotto il secondo aspetto, poi, si apre un interessante profilo di ricerca con riferimento alla sussistenza o no di una analoga limitazione in ambiente europeo, la quale – in via di prima approssimazione – non pare tuttavia sussistente, essendo noto che l'atto creativo non deve solitamente essere "cristallizzato" in un mezzo espressivo stabile per essere protetto, di là dagli ovvi problemi di prova che una diversa evenienza solleva.

6. *Conclusioni*

La tematica affrontata nella presente relazione stesa – al fine di avviare nuove linee di indagine comparatistica, più che di offrire risposte definitive – porta a concludere che il tema della protezione della forma delle opere culinarie pare prescindere, in via di prima approssimazione e in larga parte, dal modello di diritto d'autore applicato.

Se tale conclusione si condivide, è allora su altri piani che lo sviluppo della ricerca dovrà e potrà essere condotta.

Ne indichiamo quattro.

In primo luogo, le spinte al superamento della tesi negativa che si manifestano negli Stati Uniti offrono indirettamente supporto all'affermazione della tutela in ambito europeo, in quanto legate soprattutto

[44] *Publications International Ltd. v. Meredith Corp.*, 88 F.3d 473, 7th Cir. 1996.

alle *technicalities* di quel sistema e non di *rationes* immediatamente "trapiantabili", come sopra si è spiegato.

In secondo luogo, il tema induce a studiare e misurare da un nuovo punto di vista i confini della tutela autoriale sulle due sponde dell'Atlantico, legato ad una nozione di "creatività" che si può davvero definire mobile non solo in dipendenza della singola applicazione giurisprudenziale concreta – sicché, a tale livello, il *copyright law* si sviluppa certamente in modo "operazionalmente precedenziale", a dispetto delle costanti declamazioni dei giudici di legittimità –, ma anche, probabilmente, per categorie di opere[45].

In terzo luogo, proprio l'intreccio delle strutture giuridiche ed economiche che il tema porta in esponente, consentirà di riflettere sulla possibilità di applicare il diritto d'autore – in mancanza di diverse controindicazioni, da valutare in termini soprattutto giuseconomici – anche in ragione del valore che il riconoscimento del piatto creativo come opera dell'ingegno reca con sé, anche in difetto di un immediato interesse all'esercizio delle azioni giudiziarie a ciò connesse.

In quarto e ultimo luogo, il tema ci porta verso una nuova riflessione sulla protezione delle forme nel diritto d'autore e nel diritto industriale, da esaminare in un modo trasversale per aree sia giuridiche sia geografiche, come in parte messo in luce dieci anni or sono tramite la intelligente ricognizione di un grande Maestro della materia[46]: ora da estendere, tuttavia, oltre i confini nazionali.

[45] Si vedano, sempre in prospettiva comparatistica, i contributi editi in Bonadio, Lucchi (eds.), *Non-Conventional Copyright: Do New and Atypical Works Deserve Protection?*, Cheltenham, 2018.

[46] Il riferimento è a De Sanctis (a cura di), *Il codice della proprietà industriale e la protezione delle forme*, Milano, 2009.